



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Riesgos laborales durante el embarazo; Análisis y protocolo de actuación.

Occupational risks during pregnancy: Analysis and protocol of performance

Autora

Mar Lucea Alcañiz

Directora

Leticia Álvarez Martínez

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo

Año 2019

ÍNDICE

Resumen.....	4
Abstract.....	4
Términos clave.....	6
Abreviaturas	8
Introducción.....	10
Justificación y estructura del trabajo	12
1. Diferencia entre riesgo durante el embarazo y embarazo de riesgo	14
2. Evolución y marco normativo actual	16
2.1. Normativa Internacional.....	16
2.2. Normativa nacional	17
2.3. Otras normativas de interés	18
3. Obligaciones del empresario, derechos de la trabajadora embarazada e infracciones.	20
3.1. Obligaciones del empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales.	20
3.2. Obligaciones específicas sobre trabajadoras embarazadas y protección frente a la reproducción.	20
3.3. Infracciones.	21
4. Factores de riesgo: Identificación y consecuencias.....	22
4.1. Identificación de los riesgos	22
Riesgos por agentes físicos	22
Riesgos por agentes biológicos.....	23
Riesgos por agentes químicos	23
Riesgos por agentes psicosociales.....	24
Riesgos por agentes ergonómicos.....	25
5. Protocolo de actuación.....	26
5.1. Reconocimiento legal de la situación de embarazo.	26
5.2. Evaluación del puesto y planificación de la actividad preventiva.	27
5.3. Trabajo nocturno y trabajo a turnos desarrollándose parte de este con nocturnidad.....	29
5.4. Otros derechos de la trabajadora embarazada.....	30
6. Efectos del reconocimiento por la mutua de la situación de riesgo durante el embarazo.....	31
6.1. Requisitos, nacimiento y extinción del derecho a la prestación.	31
6.2. Cálculo de la cuantía del subsidio.....	33
6.3. Pago de la prestación y principio de automaticidad	33

6.4. Bonificación en las cuotas a la Seguridad Social.....	34
6.5. Efectos de la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.	35
Conclusiones.....	37
Bibliografía.....	38
Anexos.....	40
Anexo 1. Tabla de valoración de la semana de gestación en la que se hace necesario interrumpir la actividad laboral por riesgos ergonómicos.....	40
Anexo2. Plantilla para la comunicación del embarazo.....	41
Anexo 3. Informe de evaluación de riesgo durante el embarazo de una administrativa.	42
Anexo 4. Modelo de demanda por la denegación por la mutua del riesgo durante el embarazo.	47

Resumen.

Debido a la creciente participación de la mujer en el mundo laboral, se hace necesario un enfoque de género en las actividades preventivas. Cada vez son más las mujeres que trabajan durante el embarazo. Durante esta etapa los riesgos presentes en el mundo laboral se intensifican, pudiendo causar daños a la salud de la trabajadora y del feto. Así pues, durante esta etapa son catalogadas como trabajadoras especialmente sensibles.

Tras la comunicación del embarazo al empresario, este estará obligado, a tomar las medidas necesarias para que la trabajadora pueda desarrollar su trabajo en unas condiciones de seguridad y salud óptimas, para ello se realizará una evaluación de riesgos del puesto, que por lo común lo realiza el servicio de prevención con el cual el empresario tenga concertada la prevención.

En caso de que las tareas desempeñadas en el puesto de trabajo sean incompatibles con el embarazo por los riesgos que estos suponen para la trabajadora o para el feto, en primer lugar se intentarán eliminar dichos riesgos, en caso de que no se posible se intentará recolocar a la trabajadora en otro puesto de trabajo dentro de la empresa que sea compatible con su estado de embarazo y en último lugar tras la imposibilidad de los anteriores, se solicitará a la mutua el reconocimiento de la contingencia profesional de riesgo durante el embarazo, dicho reconocimiento tendrá como efectos la suspensión del contrato de la trabajadora y el beneficio por esta del subsidio de riesgo durante el embarazo.

Abstract.

Due to the increasing participation of women in the workplace, it is necessary for preventive activities a gender approach. More and more are the women who work during pregnancy. Also, it is essential to point out that during this stage, the modern workplace's risk is intensified; this can cause damage to the pregnant woman and the fetus. Therefore, these types of workers are specially classified as a sensible group.

Straight after the employer is adviced of the pregnancy, he must take the necessary measures to make sure the pregnant worker can develop her work's duties in optimum health and safety conditions. To make sure about this, an evaluation performance will take place at the pregnant worker place. This evaluation is usually carried out by the employer's contracted health and safety company.

If the tasks performed in the workplace are incompatible with her pregnancy due to the risk to the worker and or the fetus. First; the company will eliminate these risks. Secondly; If to do so is not possible, then the company will relocate the worker to another position compatible with her pregnancy. And finally; if any of the above is not possible, then the firm will be asked to recognize a work-related risk during pregnancy in which the worker's contract will end with the company and the access to the subsidiary pregnancy's benefit.

Términos clave

-Riesgo durante el embarazo: Situación en la que se encuentran las trabajadoras embarazadas cuando existan riesgos relacionados con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto desempeñado por la trabajadora que puedan afectar en la salud de esta o del feto.

-Trabajador especialmente sensible: *“Trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. A tal fin, el empresario deberá tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”* Art 25.1. Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995.

-Protocolo de actuación: Un protocolo establece como se debe actuar ante ciertas situaciones, recogiendo de esta manera las conductas, técnicas y acciones adecuadas. Por el contexto de este trabajo, hace referencia a las actuaciones que debe realizar la empresa cuando tenga una o varias trabajadoras embarazadas en su plantilla.

-Servicio de prevención: *“El Servicio de Prevención de Riesgos Laborales es el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar la actividad preventiva a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al Equipo de Gobierno, a los trabajadores y a sus representantes”.* (UJA)

-Evaluación de los riesgos del puesto: Es el proceso dirigido a la obtención de información suficiente para poder estimar la magnitud de los riesgos que no hayan podido evitarse. Su determinación es fundamental para que el empresario pueda adoptar las medidas necesarias en materia de prevención de riesgos laborales.

-Base reguladora: Es el resultado de dividir la base o bases de cotización del trabajador o trabajadora de uno o varios meses, entre un número de días determinado. A este resultado se le aplicará, los porcentajes que procedan según lo regulado en la prestación objeto de cálculo, obteniendo así como resultado la cuantía de dicha prestación.

Abreviaturas

-**LPRL**: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

-**LGSS**: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

-**LISOS**: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

-**ET**: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

-**CE**: Constitución Española de 1978.

-**LRJS**: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

-**OIT**: Organización Internacional del Trabajo.

-**INSHT**: Instituto nacional de Higiene y Salud en el Trabajo.

-**NTP**: Notas Técnicas de Prevención.

-**INSS**: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

-**IT**: Incapacidad Temporal.

-**TJUE**: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

-**TS**: Tribunal Supremo.

-**TSJ**: Tribunal Superior de Justicia.

-**STS**: Sentencia del Tribunal Supremo.

-**STSJ**: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Introducción

Aunque la mujer trabaja desde hace siglos, su participación en el mundo laboral se ha ido incrementando a lo largo del tiempo.

En España, la incorporación de la mujer al trabajo se ha hecho especialmente visible en el último tercio del siglo XX. Entre 1984 y 1989 se incorporaron más de un millón de mujeres al mercado laboral. Actualmente, en el año 2018, el sector femenino representa el 44,03% del total del personal ocupado en España según el INE.

La incorporación de la mujer al mundo laboral y su extensión a todo tipo de sectores y actividades, hace cada vez más evidente la necesidad de promover un enfoque de género en las actividades preventivas de la empresa, permitiendo a las mujeres poder desarrollar su trabajo en unas condiciones de seguridad e higiene adecuadas, fomentando de esta manera, la equidad entre hombres y mujeres y dando cumplimiento a la legislación vigente, en la cual cada vez se ve más reflejada este enfoque de género.

El embarazo es una posible etapa en la vida de la mujer. En muchas ocasiones estas mujeres son trabajadoras y lo continúan siendo durante el embarazo, por lo que dicha situación precisa de una respuesta del entorno laboral.

Los riesgos existentes en el entorno de trabajo y que se pueden ver agravados o modificados en trabajadoras embarazadas son cuantiosos. Además, estos son diferentes dependiendo del sector de actividad y del tipo de tareas desarrolladas, que aunque puedan suponer riesgos para todos los trabajadores, se acentúan en mujeres gestantes.

Debido a la necesidad de llevar a cabo una especial protección de los riesgos que se puedan derivar del trabajo durante el embarazo, se hace imprescindible llevar a cabo las medidas necesarias desde la dirección de las organizaciones, llevando a cabo una actuación adecuada a la naturaleza, nivel de exposición y duración del riesgo. El objetivo de este trabajo es analizar los riesgos que pueden ocasionar un perjuicio para las trabajadoras embarazadas o para el feto. Por otro lado, partiendo de la premisa de que el embarazo no es una enfermedad sino una situación fisiológica, la cual produce una gran sensibilidad a los agentes presentes en el lugar de trabajo y que muchas mujeres pueden trabajar durante esta etapa, se va a proceder al estudio del protocolo de actuación que debe llevar a cabo el empresario tras la comunicación de un embarazo, asegurando de esta manera, que la trabajadora realiza su trabajo en unas condiciones de seguridad y salud adecuadas.

Justificación y estructura del trabajo

El riesgo laboral durante el embarazo es un tema de plena actualidad. Por su transcendencia, muchos medios de comunicación se han hecho eco de los recientes cambios que se han producido en los criterios con los que se les permitía a las trabajadoras embarazadas acogerse a la contingencia de riesgo durante el embarazo.¹

En enero de 2019 ha sido publicada la nueva guía de ayuda, que sustituye y modifica, la Guía de Orientación para la Valoración del Riesgo Laboral y la Incapacidad Temporal durante el embarazo. Desde el 1 de febrero las mutuas han comenzado a aplicar estos criterios.

Esta segunda edición denominada “Guía de Ayuda para la Valoración de Riesgo Laboral durante el Embarazo”, elaborada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), Médicos Inspectores del INSS y del Grupo Médico de la Asociación de Mutuas de Accidente de Trabajo (AMAT), y revisada por el INSSBT, tiene como objetivo el asesoramiento de cualquier profesional que intervenga en la gestión de la prestación de riesgo durante el embarazo, profesionales como los facultativos del Servicios Públicos de Salud, las Entidades Gestoras, las Mutuas Colaboradoras o los Servicios de Prevención.

Así pues, esta guía ofrece un análisis detallado de todos los riesgos presentes en el entorno de trabajo que puede ser perjudiciales para la trabajadora o para el feto.

Estos criterios, representan de forma orientativa pautas para determinar cuándo existe una situación de riesgo y en consecuencia la trabajadora tiene derecho a la prestación de riesgo durante el embarazo, sin olvidar otras actuaciones que deben intentarse realizar con antelación a la suspensión del contrato, como son modificar las condiciones de trabajo o cambiar a la trabajadora de puesto.

Debido al endurecimiento de estos criterios, en virtud de los cuales se les concedía a las trabajadoras la contingencia de riesgo durante el embarazo en una cierta semana de gestación, se hace más necesario reforzar los protocolos de evaluación de los riesgos durante el embarazo por parte de las empresas para así poder establecer de una manera adecuada cuando el trabajo puede conllevar riesgos para la trabajadora y, por tanto, se debe actuar para prevenir estos.

De esta cuestión parte mi motivación para la realización de este trabajo, el cual se va a estructurar de la siguiente manera: en primer lugar, para introducir la materia objeto de estudio se explicará la diferencia entre riesgo durante el embarazo y embarazo de riesgo además de contemplarse las obligaciones del empresario en esta materia y la evolución del marco normativo y la normativa actual.

¹ “Hasta ahora, se concedía la baja por riesgo en el embarazo de forma casi automática a todas las mujeres, aunque a unas antes que a otras. A las que más tarde se les permitía acogerse (semana 37 del embarazo) era a aquellas mujeres que trabajaban sentadas y cuyo puesto solo implica una actividad física ligera. Desde el día 1 de este mes, estas mujeres no tendrán derecho a acogerse a este tipo de baja en la que se mantiene el 100% del salario aunque no se encuentren en condiciones de trabajar. Si necesitan cogerse la baja tendrán que recurrir al médico de cabecera y a la modalidad de ‘incapacidad temporal’, con la que renuncian al 40% de su sueldo durante los días que falten al trabajo” (Heraldo de Aragón, 6 de febrero de 2019).

A continuación, para tener consciencia de la importancia de la materia, se analizarán algunos de los diferentes tipos de riesgos que se pueden encontrar en el entorno laboral, así como las posibles consecuencias de estos.

A partir de aquí, se buscarán soluciones para que la trabajadora embarazada pueda realizar su trabajo en las mejores condiciones, que aseguren la seguridad y salud tanto de esta como del feto. Así pues, se analizará cómo se debe de llevar a cabo la planificación de la actividad preventiva, haciendo especial hincapié en el protocolo de actuación.

Por último, se estudiará la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, tanto su prestación económica como los efectos de dicha suspensión.

1. Diferencia entre riesgo durante el embarazo y embarazo de riesgo

Para poder abordar este trabajo adecuadamente, es imprescindible diferenciar entre embarazo de riesgo y riesgo durante el embarazo, pues mientras que la primera tiene su origen directamente en el trabajo y por tanto el empresario tiene la obligación legal de tomar las medidas necesarias para evitar dicho riesgo, en la segunda, no existe una relación directa con el trabajo y en consecuencia el empresario no tiene obligaciones frente a esta.

El embarazo de riesgo, es una situación clínica del propio embarazo. Este podría ser por ejemplo una diabetes gestacional² o un embarazo ectópico³, cuyo origen no se encuentra relacionado con agentes procedimientos o condiciones de trabajo del puesto. Por esta razón no podrá ser catalogado como una contingencia profesional⁴, sino como una contingencia común y únicamente dará lugar a una IT por enfermedad común, por la cual la trabajadora, verá disminuidos sus ingresos, así pues, no percibirá prestación alguna los tres primeros días de la baja y únicamente percibirá una prestación equivalente al 65% de su base reguladora hasta el 20º día y un 75% a partir del 21º día. Sin perjuicio de que por convenio colectivo se establezca algún tipo de mejora voluntaria a las prestaciones de la Seguridad Social.

En definitiva, una prestación muy inferior a la derivada del subsidio por riesgo durante el embarazo, por la cual la trabajadora será beneficiaria del 100% de su base reguladora desde el primer día de la baja.

Por otro lado, el riesgo durante el embarazo deriva de los peligros relacionados directamente con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto dada la mayor sensibilidad que presentan las trabajadoras gestantes al entorno laboral.

En la práctica existen dificultades a la hora de diferenciar cuando nos encontramos ante un embarazo de riesgo o ante un riesgo durante el embarazo, y como ya se ha dicho, su diferenciación produce notables cambios en los derechos de la trabajadora.

En este sentido se ha pronunciado el TSJ de Murcia, el cual defiende que cuando existan dificultades para diferenciar si la trabajadora se encuentra ante un riesgo durante el embarazo o un embarazo de riesgo, se resolverá en el sentido más favorable para la protección tanto de la mujer gestante como del feto, por lo que ante la duda, se determinará como un riesgo durante el embarazo por ser la solución más eficaz para evitar situaciones de discriminación⁵.

El criterio de esta sentencia es esencial, debido a que la diferenciación entre riesgo durante el embarazo y embarazo de riesgo, da lugar a situaciones de discriminación directa por razón de sexo⁶ contemplado en el artículo 8 de la Ley para la Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres. Hay que recordar que siempre

² Diabetes gestacional: *“Es la presencia de azúcar alta (glucosa) en la sangre que empieza o se diagnostica por primera vez durante el embarazo.”* (MedlinePlus)

³ Embarazo ectópico: *“Cuando el óvulo fertilizado crece en un lugar equivocado, fuera del útero, generalmente en las trompas de Falopio. Esto, suele resultar en un aborto espontáneo.”* (MedlinePlus)

⁴ TSJ Asturias 28-11-17, EDJ 278882.

⁵ STSJ de Murcia, 1040/2008, de 1 de diciembre.

⁶ Discriminación debida a las diferencias biológicas presentes entre hombres y mujeres. Así pues, el embarazo puede dar lugar a situaciones de discriminación por razón de sexo.

hablamos de trabajadoras embarazadas, indiferentemente de la causa que genere la incompatibilidad entre el embarazo y el puesto, y que los hombres nunca podrán estar incapacitados por esta razón.

En este punto, cabe recordar el origen de la prestación de riesgo durante el embarazo. Esta se desgajó como una prestación autónoma y específica para las mujeres, de la IT común, donde históricamente se incluían todas las situaciones de incompatibilidad entre el embarazo y el puesto de trabajo.⁷

Afortunadamente, cada vez son más las sentencias que se están decantando en beneficio de las trabajadoras en este sentido, flexibilizando los criterios para el reconocimiento de la prestación de riesgo durante el embarazo. Esperando que esta doctrina, siga evolucionando y de esta manera la incapacidad para trabajar derivada del embarazo cuando concurren riesgo, trabajo y enfermedad, siempre conlleve aparejada la prestación de riesgo durante el embarazo y nunca una IT.

Un punto de inflexión importante, ha sido el cambio reciente de doctrina que ha tenido el Tribunal Supremo. Este implica una modificación muy importante en el criterio seguido a la hora de interpretar si nos encontramos ante un riesgo durante el embarazo o un embarazo de riesgo.

Así pues, el Tribunal Supremo⁸, desestimó el recurso presentado por la mutua y se ratificó en el contenido de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias⁹, que estimaba el derecho de una trabajadora embarazada con categoría profesional de dependienta a la prestación de riesgo durante el embarazo. La trabajadora, con categoría profesional de dependienta, cuya actividad conlleva bipedestación prolongada¹⁰, inició un proceso de IT derivado de enfermedad común por considerarse su embarazo como de alto riesgo tras haberse sometido a un tratamiento de captación ovocitaria y fecundación in vitro. Si bien es cierto que su embarazo presentaba una incompatibilidad absoluta con cualquier tipo de trabajo, el Tribunal considera que la bipedestación prolongada inherente a su puesto constituye una situación de riesgo durante el mismo. En definitiva, el caso particular de la trabajadora, no puede desvincularse de las condiciones de trabajo de su puesto, para el que también existe una incompatibilidad por su estado de gestación.

Por todo lo anterior, fueron estimadas las pretensiones de la trabajadora reconociendo la situación de riesgo durante el embarazo y por tanto el derecho a percibir la prestación por dicha contingencia al no existir algún otro puesto compatible con su situación.

Esta flexibilización en la doctrina supone un cambio importante en la determinación de la baja por riesgo durante el embarazo, aumentando de esta manera la protección a las mujeres embarazadas y eliminando una clara discriminación por razón de sexo, ya que es injusto que las mujeres vean disminuidas sus retribuciones salariales con ocasión del embarazo mientras que los hombres nunca lo podrán perder por esta razón.

⁷ STSJ Navarra, Sala de lo social de 18 de octubre de 2012.

⁸ STS, Sala cuarta del 10 de diciembre de 2018.

⁹ STSJ Canarias, Sala de lo Social de 29 de abril de 2016.

¹⁰ Permanecer de pie durante largos periodos de tiempo.

2. Evolución y marco normativo actual

En este epígrafe se va a recoger la normativa más relevante en materia de riesgos laborales durante el embarazo.

Comenzaremos haciendo referencia a la conocida como “Ley de la silla” (todavía no derogada). Dicha norma fue promulgada en 1912, siendo una de las primeras leyes laborales en España y la primera en materia de protección a la mujer embarazada en el trabajo y con enfoque de género. Fue aprobada tan solo 12 años después de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 (primera ley en materia laboral aprobada en España).

La Ley de la Silla básicamente obliga a los empresarios a facilitar en todos los establecimientos no fabriles un asiento a las trabajadoras gestantes.

A partir de la Ley de la Silla, se han desarrollado infinitas normativas en relación a esta materia. A continuación vamos a analizar algunas de las más relevantes.

2.1. Normativa Internacional.

En el ámbito de la OIT, en los años 50, se produce el paso de una normativa paternalista, por la cual se consideraba a la mujer como sujeto débil, prohibiendo su participación laboral en ciertas actividades por considerar que estas no estaban capacitadas para realizarlas (utilizando como argumento que este era un método de protección hacia la mujer y no de discriminación), a una normativa de carácter preventiva orientada a la protección de las mujeres de determinados riesgos presentes en el entorno laboral.

Este tipo de regulación con enfoque de género, se hace preciso debido a las evidentes diferencias existentes entre hombre y mujeres, tanto biológicas (embarazo, maternidad, lactancia natural, etc.) como sociales (conciliación de la vida familiar y laboral).

Algunos de los convenios de la OIT, que propician este cambio, son:

El Convenio OIT nº3; Convenio sobre la protección de la maternidad de 1919. Este convenio es relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto.

También cabe destacar el Convenio 103; Sobre la protección de la maternidad, revisado en 1952 que entro en vigor el 7 de septiembre de 1995, este convenio contiene los mínimos en el que el derecho al descanso a la maternidad debe desarrollarse, debiendo de ser esta desarrollada por la normativa nacional.

En cuanto a normativa Europea destacaremos la DIRECTIVA 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

Esta directiva, es clave en el tema que nos ocupa, debido a que es la referencia en el derecho comunitario en materia de prevención de riesgos de la trabajadora embarazada. Esta norma considera que es necesaria la adopción de medidas específicas para este colectivo fundamentándose en que las trabajadoras embarazadas se enmarcan dentro del colectivo de trabajadores especialmente sensibles y por tanto el empresario debe proporcionarles una especial protección frente a los riesgos derivados del trabajo.

En relación al Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea la autora Elisa Hernaiz, mantiene *“Si nos limitándonos a su análisis a partir del año 2010, la mayoría de los pronunciamientos han recaído sobre aspectos relacionados con la trabajadora embarazada, siendo escasos los fallos en cuestiones relacionadas estrictamente con el ámbito de la prevención de riesgos laborales, versando principalmente sobre la remuneración de la trabajadora.”*¹¹

De entre las resoluciones del TJUE en esta materia, se pueden destacar la resolución del 19 de septiembre de 2018 c-41/17, sobre el trabajo nocturno, la cual se desarrollara con más profundidad en el apartado 5.3 de este trabajo.

2.2. Normativa nacional

La DIRECTIVA 92/85/CEE ha sido incorporada a la normativa Española por:

-La Ley de Prevención de Riesgos Laborales

-La Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

-El REAL DECRETO 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

Con esta incorporación se da también cumplimiento a los derechos constitucionales que tienen las trabajadoras embarazadas, así pues destacamos los siguientes:

-Art 9.2 de la CE; Obligación de los públicos de promover las condiciones de libertad e igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas.

-Artículo 14 de la CE; Derecho a la igualdad y a la no discriminación.

-Artículo 15 de la CE; Derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral.

-Artículo 40.2 de la CE; Los poderes públicos deben de velar por la seguridad e higiene en el trabajo.

-Artículo 43 de la CE; Derecho constitucional a la protección de la salud,

Además de la legislación ya mencionada por la cual se incorpora la DIRECTIVA 92/85/CEE, cabe destacar la siguiente normativa:

- Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicha ley da cumplimiento al derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo contemplado artículo 14 de la CE, y a la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones necesarias para que dicha igualdad sea efectiva, contemplada en el artículo 9.2. de la CE.

¹¹ Elisa Hernáiz, Prevención de riesgos laborales, embarazo de la trabajadora y lactancia natural.2016.

La exposición de motivos de dicha Ley, hace referencia a que esta incorpora *“el principio jurídico universal de igualdad entre hombres y mujeres, reconocido en diversos textos internacionales. Siendo la igualdad a su vez un principio fundamental en la unión Europea desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, el 1 de mayo de 1999.”*

- Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en el periodo de lactancia.

Este Real Decreto, básicamente hace una enumeración no exhaustiva de los riesgos que pueden influir en la salud de las trabajadoras embarazadas.

2.3. Otras normativas de interés

Por su parte la normativa convencional completa la regulación legal, aunque en materia de prevención riesgos laborales durante el embarazo, no aporta mucho, entre otras razones, esto es debido al principio de norma mínima de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, lo que implica que no se podrán aplicar normas que puedan suponer una minoración de los derechos regulados por esta. Lo que si pueden hacer los convenios colectivos es dotar de una mayor seguridad, teniendo en cuenta las especiales características del sector y del tipo de actividad, de este modo, se podrán determinar de una forma más adecuada los riesgos previstos por los anexos del RD 298/2009.

En materia donde más regulación convencional se puede encontrar, es en relación al cambio de puesto en caso de riesgo durante el embarazo, a modo ejemplificativo el art 17 del CC del sector de empresas estibadoras, consignatarias de buques y agencias de aduanas del Principado de Asturias contempla en su art 17 establece lo siguiente:

“Las trabajadoras embarazadas, cuando el trabajo realizado pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad de la madre o del feto según prescripción facultativa, tendrá derecho a que se le asigne un nuevo trabajo en las condiciones adecuadas”¹²

Como este, se pueden contemplar muchas regulaciones similares en los convenios colectivos independientemente de su sector y actividad.

Para finalizar este apartado, cabe mencionar algunas de las normas técnicas del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo (INSHT) más destacables en esta materia, estas son guías de buenas prácticas, que aunque no son obligatorio cumplimiento (salvo que lo diga expresamente alguna normativa), contienen recomendaciones bastante interesantes y que son convenientes que se tengan en cuenta.

Así pues, destacaremos las siguientes NTP:

-NTP 413: Carga de trabajo y embarazo. La finalidad de esta nota técnica es analizar los factores de carga de trabajo, con un especial hincapié en la carga física, que puedan generar algún tipo de perjuicio para la trabajadora o para el feto.

¹² Boletín Oficial del Principado de Asturias, numero 115 de 20 de mayo de 2011.

-NTP 785: Ergomater: método para la evaluación de riesgos ergonómicos en trabajadoras embarazadas. El objetivo de esta nota técnica es detectar y evaluar riesgos económicos, que son los grandes olvidados dentro de la prevención de riesgos laborales en mujeres embarazadas junto con los riesgos psicosociales, ya que siempre se les ha dado mayor importancia a los riesgos físicos químicos y biológicos.

-NTP 914: Embarazo, lactancia y trabajo: promoción de la salud. Esta nota técnica parte de los cambios físicos, psicológicos y psicosociales que se producen en el organismo de la mujer durante el embarazo. Mantiene la compatibilidad en la mayoría de los casos del embarazo con el trabajo y por tanto establece mecanismo para que los entornos de trabajo sean saludables para que la trabajadora pueda afrontar su embarazo sin molestias o que estas sean mínimas.

-NTP 915: Embarazo, lactancia y trabajo: vigilancia de la salud. Esta NTP contiene diferentes métodos para facilitar el trabajo de los sanitarios del sistema de prevención para que puedan realizar una correcta vigilancia de la salud de las trabajadoras embarazadas ya que la vigilancia de la salud de estas se debe de realizar de una manera peculiar.

-NTP 992: Estrés térmico y sobrecarga térmica: evaluación de los riesgos. El objetivo de esta NTP, es la recomendación de un método por escrito del procedimiento que debe de seguir la empresa desde el momento en el que una trabajadora comunica el embarazo.

3. Obligaciones del empresario, derechos de la trabajadora embarazada e infracciones.

En este apartado se va a analizar las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales, haciendo especial hincapié en sus obligaciones respecto de las trabajadoras embarazadas en su situación de trabajadoras especialmente sensibles y las consecuencias legales que puede implicar para el empresario el incumplimiento de estas.

3.1. Obligaciones del empresario en materia de Prevención de Riesgos Laborales.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales en una norma de carácter mínimo cuyo contenido es indisponible. Esto se debe a que la obligación preventiva se enlaza directamente con el derecho contemplado en el artículo 15 de nuestra Constitución, que regula el derecho a la vida e integridad física. Así mismo el artículo 4.2.d del ET reconoce como derecho laboral básico la protección eficaz en materia de riesgos laborales y en el apartado e) del mismo, se establece la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Además, el artículo 19, establece el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, esta obligación se desarrolla entre otras normas mediante la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Todo esto, convierte directamente al empresario en un deudor de la seguridad y salud de todos sus trabajadores durante la realización de su trabajo. Por todo lo cual, el empresario está en la obligación de velar por éstas de una forma eficiente. Su incumplimiento, conllevará una responsabilidad empresarial con las correspondientes consecuencias negativas para el empresario inherentes al mismo.

3.2. Obligaciones específicas sobre trabajadoras embarazadas y protección frente a la reproducción.

Además de esta regulación genérica acerca de la seguridad y salud de los trabajadores, hay que atender a las necesidades especiales de los trabajadores especialmente sensibles, dentro de los cuales se encuentran comprendidas las trabajadoras embarazadas. Esta protección especial a este colectivo, se enlaza directamente con el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación del artículo 14 de la CE.

Así pues, el artículo 25 de la LPRL establece que *“el empresario deberá de garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo. Debiendo tener en cuenta dichos aspectos en las evaluaciones de los riesgos y, en función de éstas, adoptará las medidas preventivas y de protección necesarias”*.

Igualmente, siguiendo con el siguiente contenido del artículo 25.2. de la LPRL, *“el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones, los factores de riesgo que puedan incidir en la función de*

procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias”.

Por tanto, al pertenecer las trabajadoras embarazadas a este colectivo de trabajadores especialmente sensibles, estas precisan una protección específica debido a sus características. De esta manera, podrán desarrollar su trabajo en unas condiciones adecuadas.

3.3. Infracciones.

La inobservancia del empresario de las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los periodos de embarazo y lactancia, es catalogada como infracción muy grave por el artículo 13 de la LISOS.

Esta infracción muy grave en materia de prevención de riesgos laborales, llevará aparejada la imposición de una multa a propuesta de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Dicha conducta, que se encuentra tipificada en el artículo 40.2.C de la LISOS, constará de una sanción económica que será de un mínimo de 40.986€ y de un máximo de 819.780€. La determinación de la cuantía exacta dentro de este rango dependerá de si la infracción muy grave es considerada de grado mínimo, medio o máximo.

4. Factores de riesgo: Identificación y consecuencias

En este apartado se van a determinar algunos, ya que estas son infinitos, de los riesgos a los que se encuentran sometidas las trabajadoras embarazadas en el entorno de trabajo. Es imprescindible la correcta determinación de estos, debido a que pueden afectar gravemente a la salud de la trabajadora gestante o del feto, dado que la mayoría de ellos se ven agravado o modificados durante el embarazo.

4.1. Identificación de los riesgos

Para la elaboración de este apartado en el cual se van a identificar diferentes riesgos, se va a tener en cuenta la lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y accidentes de trabajo del anexo VII del RD 298/2009.

El problema, es que este, aparte de estar obsoleto, no contempla los riesgos psicosociales, por lo que en este apartado se va a complementar con otras fuentes como, *‘La Guía de Ayuda para la Valoración del Riesgo Laboral durante el Embarazo’* elaborada por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), médicos inspectores del INSS y del grupo médico de la asociación de mutuas de accidente de trabajo (AMAT), así como teniendo en cuenta algunas de las NTP, elaboradas por el INSHT.

Riesgos por agentes físicos

Estos agentes son manifestaciones de energía que dependiendo de su intensidad y del tiempo de exposición pueden llegar a causar daños a las personas. Es habitual que en los lugares de trabajo los trabajadores se encuentren sometidos a estos.

En el caso de trabajadoras embarazadas, este riesgo existe cuando se considere que puedan implicar lesiones fetales o provocar un desprendimiento de la placenta. Estos son, de forma no exhaustiva y meramente enumerativa:

-Choques, vibraciones o movimientos.

-Manipulación manual de cargas pesadas que supongan riesgos, en particular dorso lumbar.

-Ruidos.

-Radiaciones no ionizantes.

-Frío y calor extremos.

-Movimientos y posturas, desplazamientos, tanto en el interior como en el exterior del centro de trabajo, fatiga mental y física y otras cargas físicas vinculadas a la actividad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

Para evitar estos riesgos se hace necesaria una correcta evaluación y en base a esta, se deberá de adoptar las medidas necesarias para disminuir los mismos y en los casos que las medidas no sean suficientes, se deberá de prohibir la exposición a estos.

Riesgos por agentes biológicos

Se consideran agentes biológicos, a los microorganismos incluyendo los genéticamente modificados, cultivos celulares y endoparásitos humanos, susceptibles de originar cualquier tipo de infección, alergia o toxicidad.

Las vías de entrada en el organismo de los agentes biológicos son, la respiratoria, digestiva, dérmica y parental.

Se considera que existe un riesgo biológico en el entorno laboral durante el embarazo, en aquellas situaciones en las que la trabajadora embarazada pueda contraer una infección y esta pueda transmitirse al feto.

Otra situación posible sería la posible contracción de infecciones por la madre, que aunque no se pudieran transmitir al feto, el tratamiento necesario estuviese contraindicado durante el embarazo por poder causar efectos secundarios en el feto.

Así pues el Real Decreto 664/1997, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Art 4.3.f), contempla la necesidad de realizar una evaluación de los riesgos teniendo en cuenta además toda la información disponible el riesgo adicional debido al embarazo.

Las trabajadoras más sometidas a este riesgo, entre otras, son, personal sanitario, microbiólogas, limpiadoras, veterinarias, etc.

Riesgos por agentes químicos

Los agentes químicos pueden penetrar organismo a través de distintas vías; respiratoria, dérmica, digestiva y parental.

La entrada de este agente al cuerpo humano puede producir graves problemas, para la mujer embarazada y sobre todo puede afectar al correcto desarrollo del feto.

En los últimos años se han desarrollado dos reglamentos Europeos para estudiar los riesgos de la utilización de productos químicos para la salud, uno de ellos es el reglamento Nº 1907/2016.

Para la valoración de los riesgos químicos durante el embarazo el RD 39/1997, establece que se realizará a través de la clasificación realizada por el CLP.

La principal medida preventiva será la prohibición de la exposición a todos los agentes cancerígenos desde conocerse el embarazo.

Riesgos por agentes psicosociales

Los riesgos psicosociales, son aquellos que se generan en el entorno de trabajo. Están directamente relacionados con la estructura organizativa y el clima laboral. Una mala gestión de estos, pueden llegar generar en los trabajadores respuestas emocionales, fisiológicas, cognitivas o conductuales que se convierten en un riesgo para su bienestar.

En la actualidad, este riesgo es una de las principales causas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Hay que contemplar la dificultad que tiene la valoración del nivel de exposición de este riesgo, siendo el riesgo más difícil de medir, ya que cada persona puede tener una tolerancia diferente.

Las largas jornadas de trabajo, el trabajo a turnos, el trabajo nocturno, la falta de liderazgo, la sobrecarga de trabajo, son algunos de los factores que pueden influir en la salud de los trabajadores.

Algunos de los riesgos psicológicos más destacados son el estrés, burnout, la inseguridad laboral, insatisfacción, fatiga, mobbing, conflicto trabajo-familia y acoso por razón de sexo o de género.

“En el caso de las mujeres, los riesgos psicosociales a los que más sometidas se encuentran son el acoso sexual, acoso por razón de sexo y conflicto familia-trabajo”. Ruth Vallejo.

El Artículo 8 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, contempla que todo trato desfavorable a las mujeres relacionando con el embarazo o la maternidad constituye una discriminación directa por razón de sexo.

El embarazo es la principal causa de discriminación de la mujer en el entorno laboral, por lo que las mujeres embarazadas se enfrentan a este riesgo de una manera aún más acentuada.

Algunas de las actuaciones propuestas para la eliminación de los riesgos psicosociales son, la prohibición del trabajo nocturno para trabajadoras embarazadas (SEGO), por su parte los sindicatos proponen como medida la prohibición de la realización de jornadas superiores a 8 horas diarias o 40 horas semanales durante el embarazo (CCOO).

Riesgos por agentes ergonómicos

Los riesgos ergonómicos son los relacionados con las posturas, movimientos y cargas en el trabajo.

El SEGO, entiende como riesgos ergonómicos para la mujer embarazada, *“la manipulación manual de cargas, flexión del tronco, trepar escalas y escaleras manuales, bipedestación, sedestación y actividad deportiva.”*

El empresario tiene la obligación de garantizar que la trabajadora embarazada realiza su trabajo en unas condiciones de seguridad y salud adecuadas, así pues deberá de reducir este tipo de riesgos y en caso de no ser posible se deberá de cambiar de puesto a la trabajadora.

Las trabajadoras embarazadas son especialmente sensibles a los riesgos ergonómicos, debido a que los riesgos ergonómicos pueden causar fuertes consecuencias en el feto, como el aborto, el parto prematuro, o patologías que afecten al normal crecimiento del feto como el retardo del crecimiento intrauterino, que depende del gasto físico materno.

En la valoración de este riesgo, es donde más se ha podido apreciar el cambio realizado por la nueva Guía de Ayuda para la Valoración de Riesgos Laborales durante el Embarazo. Así pues, la anterior guía contenía una tabla (Anexo 1), en la cual se preveía la concesión de la contingencia de riesgo durante el embarazo a la trabajadora, a partir de una cierta semana de gestación, en cambio, en la guía actual, este criterio ha sido eliminado, precisándose de esta manera una evaluación del puesto como único método para poder considerar la existencia de un riesgo, de aquí la importancia de realizar una valoración adecuada de los riesgos.

5. Protocolo de actuación.

En este epígrafe, se va a desarrollar el procedimiento que deben de seguir las empresas. Así como el que debe de seguir la trabajadora para que se le reconozca la situación legal de embarazo y por tanto el empresario pueda establecer las medidas necesarias para la prevención de riesgo laborales durante el mismo.

5.1. Reconocimiento legal de la situación de embarazo.

En primer lugar, para que la trabajadora pueda ejercer sus derechos ante el empresario, será necesario que se reconozca la situación legal de embarazo. Para ello, hará falta la comunicación y certificación por escrito al empresario de dicha situación. Esta comunicación, aunque no es obligatoria, sí que es necesaria para poderle exigir al empresario las medidas de prevención adecuadas para que la trabajadora pueda desarrollar su trabajo en unas condiciones de seguridad y salud adecuadas.

En cuanto a la certificación, debe ser solicitada por la trabajadora al profesional médico del sistema público de salud, el cual certificara la situación de embarazo así como la semana de gestación. En ningún caso esta podrá ser emitida por un profesional médico del sector privado y así fuera, no tendría validez.

Una vez que la trabajadora obtenga la certificación de embarazo, tendrá que comunicarlo al empresario, pudiéndolo realizar este trámite a través de los representantes de los trabajadores. Además será recomendable la comunicación a los encargados de la prevención de riesgos laborales de la empresa. Es muy importante poner en conocimiento del empresario dicha circunstancia ya que el empresario tiene la obligación de actuar a partir de la misma.

En el *anexo 2*, se adjunta una plantilla de comunicación del embarazo.

Así mismo, la trabajadora no tendrá la obligación de someterse a ningún examen médico por parte de la mutua, ya que es el puesto el que esta “enfermo” y no la mujer gestante. Con tener un informe médico del facultativo del sistema público de salud certificando que la trabajadora no tiene un embarazo de riesgo, es suficiente. Por tanto será únicamente el facultativo del sistema público de salud el encargado de determinar que no es un embarazo de riesgo.

Tras la comunicación del embarazo, el empresario tendrá la obligación de reevaluar el puesto de trabajo dado que la trabajadora pasa a ser catalogada como trabajadora especialmente sensible.

No obstante lo anterior, aunque la trabajadora no haya comunicado el embarazo (ya que no es obligatorio por el derecho a la intimidad), ante las evidencias de la existencia de un embarazo, el empresario también tiene la obligación de tomar las medidas preventivas necesarias. En este sentido, se ha manifestado el Tribunal Constitucional, ante el caso de una trabajadora funcionaria a la cual le mandaban realizar tareas contraindicadas para su embarazo. Los Magistrados consideraron que si bien la trabajadora no había comunicado el embarazo para salvaguardar su derecho a la intimidad, ante el evidente embarazo de la trabajadora, el empresario, vulnera los derechos a la vida e integridad física de la trabajadora y del feto al no

haber tomado las correspondientes medidas ya que los daños durante en el embarazo pueden venir procedidos tanto por acción como por omisión.¹³

5.2. Evaluación del puesto y planificación de la actividad preventiva.

En este subapartado, se va a detallar las actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales que debe de seguir el empresario tras la comunicación de un embarazo. Para la elaboración del mismo, he contado con el apoyo del sistema de prevención ajeno SEPREAT, S.L. con domicilio en Zaragoza el cual me ha asesorado, supervisado y prestado sus medios para su desarrollo, en concreto para la confección del informe de evaluación.

En el momento de la comunicación, nace la obligación del empresario de llevar a cabo la evaluación de riesgos del puesto, contemplada en artículo 26 de la LPRL.

Esta evaluación, deberá de comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de la trabajadora a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o a la del feto.

Normalmente la evaluación se realizará a través del servicio de prevención de riesgos laborales de la empresa. Éste elaborará un informe de evaluación de riesgos en situación de embarazo.

El objeto, es la reevaluación del puesto de la trabajadora al conocerse la situación de embarazo ya que esta nueva situación puede conllevar la aparición de nuevos riesgos.

En el *Anexo 3* de este trabajo, se adjunta el informe de evaluación del puesto de una trabajadora embarazada dedicada a labores de administración, ya que son las trabajadoras administrativas a las que más han perjudicado las modificaciones de la nueva guía “valoración de los riesgos durante el embarazo”. En este informe es de elaboración propia, se ha contado con la ayuda y supervisión, del sistema de prevención ajeno SEPREAT, S.L.

La metodología de evaluación se ha basado en la identificación de los riesgos presentes en las condiciones generales de trabajo, derivados tanto agentes físicos, químicos como biológicos que puedan afectar al estado de la trabajadora. Para esto se realizará una evaluación cuantitativa y cualitativa de los riesgos determinando así el grado y la duración de la exposición de la trabajadora embarazada a dichos riesgos que puedan influir negativamente en su salud o en la del feto.

El informe, incluye los siguientes extremos:

- ❖ Especificación de las normativas que se han tenido en cuenta para la elaboración de dicho informe, dichas normativas han sido vistas a lo largo de este trabajo (Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley para la Conciliación de la vida Laboral y Profesional, Guía de Ayuda para la Valoración de Riesgos Laborales durante el Embarazo, etc.)
- ❖ Identificación de la empresa para la cual la trabajadora presta servicios (denominación social, CIF, domicilio social, actividad, nº patronal de SS, teléfono y fax)

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 62/2007, 27 de Marzo.

- ❖ Identificación de la trabajadora embarazada (denominada trabajadora especialmente sensible), incluyendo además de los datos personales (nombre y apellidos, DNI, fecha de nacimiento y número de afiliación a la SS), la semana de gestación en la que se encuentra en el momento de la elaboración del informe y las tareas que realiza en su puesto de trabajo, imprescindibles para poder analizar los riesgos.
- ❖ Determinación de los riesgos. Para la correcta determinación de estos, el técnico de prevención de riesgos laborales, utiliza diversas técnicas:
 - Realizar una visita al centro de trabajo para analizar las instalaciones en las que la trabajadora desarrolla su trabajo.
 - Entrevistas a la trabajadora, al empresario, a los representantes de los trabajadores o incluso a otros trabajadores.
 - Observación directa, consistente en ver a la trabajadora realizar su trabajo, es en la que mejor se puede ver como la trabajadora realiza su trabajo, lo negativo es que puede llegar a ser invasiva resultando incómoda para la trabajadora.
- ❖ Determinación de los riesgos. Con el trabajo de campo anterior, ya se ha obtenido información suficiente para poder determinar los riesgos a los que la trabajadora embarazada está sometida. Estos deberán de ser detallados. Además se deberá de incluir la semana de gestación en la que los mismos serán manifiestos.
- ❖ Soluciones propuestas, siguiendo la regulación prevista en el artículo 26 de la LPRL, será la siguiente:

En primer lugar, tras la detección del o de los riesgos se intentará la adaptación de las condiciones de trabajo con el fin de disminuir dicho riesgo.

En este caso, se detallará como se debe de realizar dicha adaptación, y si no resultase posible, se intentará recolocar a la trabajadora en un puesto de la empresa compatible con el embarazo.

Así pues, el empresario previa consulta con los representantes de los trabajadores deberá de determinar los puestos adecuados para la trabajadora, exentos de riesgos que puedan poner en peligro la seguridad o salud de esta.

Dicha movilidad funcional tendrá efectos hasta que la trabajadora pueda volver a realizar las funciones de su puesto, ya sea porque se haya conseguido evitar el riesgo o por alguna de las causas que ponga fin al riesgo durante el embarazo.

Si debido a las características de la empresa, organización y actividad, no existiera otro puesto de trabajo donde pueda ubicarse la trabajadora, dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, el sistema de

prevención podrá solicitar a la Mutua el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.

Una vez realizada la solicitud a la Mutua, pueden pasar dos cosas, que se acepte la solicitud y que por tanto el contrato de la trabajadora quede suspendido por riesgo durante el embarazo o que la mutua rechace la petición, en cuyo caso la trabajadora estará en su derecho de ejercitar las acciones legales pertinentes.

La trabajadora podrá presentar demanda ante el Juzgado de lo Social, siguiendo con el artículo 2.e) de la LRJS, que regula las materias competencia del Orden Jurisdicción Social, y el artículo 6 de la mencionada ley, que contiene los procesos atribuidos al Juzgado de lo Social.

En el *anexo 4* de este trabajo, se adjunta un modelo de demanda para la reclamación del derecho a la prestación de riesgo durante el embarazo.

En el caso de una trabajadora a la cual la Mutua le había denegado la prestación de riesgo durante el embarazo, mediante sentencia judicial el TSJ de Tenerife, resolvió que las actividades realizadas suponían riesgo para esta, y por consiguiente su contrato de trabajo se debería de haber suspendido. Pero como la actora trabajó y por tanto cobró su salario, pese al reconocimiento posterior de que esta se encontraba en situación de riesgo durante el embarazo, no tuvo derecho al abono del subsidio que pudo devengar. Sin perjuicio de las acciones que esta pueda ejercitar contra la Mutua o contra la empresa por los perjuicios ocasionados a la actora o al feto.¹⁴

Además debemos de tener en cuenta que las trabajadoras autónomas también tienen derecho al subsidio de riesgo durante el embarazo y por tanto también se debe de realizar una evaluación de su puesto de trabajo al conocerse la situación de embarazo. Dicha evaluación seguirá una metodología idéntica que la seguida para las trabajadoras por cuenta ajena.

5.3. Trabajo nocturno y trabajo a turnos desarrollándose parte de este con nocturnidad.

El trabajo nocturno y trabajo a turnos con nocturnidad, suponen un riesgo para la trabajadora embarazada y para el feto. Las trabajadoras embarazadas no deberán de realizar estos trabajos con nocturnidad o en caso de que no sea posible la realización de otros trabajos, el contrato se verá suspendiendo por riesgo durante el embarazo.

Así pues, el artículo 26 de la LPRL contiene la siguiente regulación “Las medidas de prevención para la protección de la maternidad, incluirá cuando sea necesario, la no realización de trabajo nocturno o trabajo a turnos”.

Son muchas las sentencias que han reconociendo el derecho de las trabajadoras que realizan trabajos nocturnos o a turnos a suspender sus contratos de trabajo. A modo ejemplificativo, el TSJ de Madrid, reconoció el derecho de una enfermera que trabajaba en urgencias 24 horas a suspender su contrato de

¹⁴ STSJ de Santa Cruz de Tenerife de fecha 22 de junio de 2018.

trabajo por riesgo durante el embarazo, entendiendo la Sala que el trabajo nocturno y el trabajo a turnos con nocturnidad, suponen un riesgo tanto para la madre como para el feto.¹⁵

Por su parte, el TJUE, en el año 2018, se pronunció en el caso de una trabajadora que prestaba servicios como vigilante de seguridad para una empresa de seguridad Española en turnos rotatorios de 8 horas, de los que parte se realizaban en horario nocturno. Dicha trabajadora solicitó a la Mutua que se reconociera que su puesto presentaba un riesgo para la lactancia natural. Dicha petición fue desestimada.

Frente a estos hechos, que llegaron hasta el TJUE, este resolvió a favor de la trabajadora, considerando que el trabajo de esta sí se debía de considerar trabajo nocturno, al ser desarrollada parte de su jornada con nocturnidad. En consecuencia a lo anterior, reconoció el derecho de la trabajadora a la protección específica contra los riesgos que el trabajo nocturno pueda presentar.

“Para esta resolución, el TJUE, en primer lugar, se apoya en que la Directiva 92/85 no contiene ninguna precisión sobre el alcance exacto del concepto de «trabajo nocturno».

*En segundo lugar, el Tribunal de Justicia declara que cuando la trabajadora de que se trata se expone hechos que pueden sugerir que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo y estos no sean incluidos en dicha evaluación, se podrá presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de la directiva 82/85”.*¹⁶

Aunque la sentencia mencionada resuelve acerca de la lactancia natural, dicho criterio puede ser incorporado de igual manera al riesgo durante el embarazo.

5.4. Otros derechos de la trabajadora embarazada.

Las trabajadoras embarazadas podrán ausentarse de su puesto de trabajo, con derecho a remuneración, previa justificación al empresario para la realización de exámenes médicos y para la asistencia a clases de técnicas de preparación para el parto al amparo del artículo 26 de la LPRL.

Por su parte, el Estatuto de los Trabajadores contempla en su Artículo 55.5. la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas, desde el comienzo del embarazo hasta la fecha de suspensión del contrato por maternidad, sin perjuicio de que se demuestre la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo.

En el apartado 6.5, se desarrollará con mayor profundidad la nulidad del despido de la trabajadora embarazada.

¹⁵ TSJ de Madrid de fecha 29 de Febrero de 2012.

¹⁶ Resolución del 19 de septiembre de 2018 c-41/17 del TJUE.

6. Efectos del reconocimiento por la mutua de la situación de riesgo durante el embarazo.

Como ya se ha visto en el epígrafe anterior, cuando las funciones de un puesto resulten incompatibles con el embarazo, resultando las medidas de prevención insuficientes, y además el cambio de puesto, no sea posible o sea insuficiente para evitar los riesgos, como última solución, se procederá a la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo. En este epígrafe, se van a analizar los efectos de esta suspensión, así como el subsidio de riesgo durante el embarazo.

6.1. Requisitos, nacimiento y extinción del derecho a la prestación.

El inicio al derecho a la prestación nacerá en el momento en el que el puesto de trabajo no sea compatible con el embarazo, esto sucederá cuando no haya podido evitarse el riesgo y además el cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible.

“Asimismo, el art. 36 del RD 295/2009, norma lo que sigue: «1. El reconocimiento del derecho al subsidio por riesgo durante el embarazo corresponde a la entidad gestora o a la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social con la que tenga concertada la empresa la cobertura de las contingencias profesionales”. (M^a Inmaculada Benavente, El riesgo durante el embarazo, parto reciente y la lactancia natural. Un análisis propositivo)

El riesgo durante el embarazo, es una contingencia profesional, ya que como se ha insistido varias veces a lo largo de este trabajo, es el puesto el que está enfermo y no la trabajadora. Una de las peculiaridades de las contingencias profesionales frente a las comunes, es la diferencia en sus requisitos para poder acceder a sus prestaciones, ya que para las contingencias profesionales no se exige periodo de cotización previo.

El artículo 165 de la LGSS contempla los requisitos generales para el acceso a las prestaciones de la SS, los requisitos generales contemplados en este artículo, son los únicos exigibles para la prestación durante riesgo durante el embarazo ya que la ley no exige más, estos requisitos son, estar afiliada y en alta en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social en el momento del riesgo. Se considerará que la trabajadora está en situación de alta de pleno derecho cuando el empresario haya incumplido sus obligaciones y no haya dado de alta a la trabajadora en el régimen correspondiente al amparo del artículo 166.4 de la LGSS.

Por tanto las trabajadoras que estén en condiciones de acceder al riesgo durante el embarazo serán beneficiarias de dicho subsidio independientemente de que el empresario haya incumplido con sus obligaciones.

En caso de situaciones de pluriactividad, si el riesgo afectara a todas las actividades desempeñadas tendrá derecho al subsidio por cada una de estas, en cambio en el caso de que no afecte a todas se tendrá derecho al subsidio únicamente por la actividad en la que exista el riesgo.

En cuanto a las trabajadoras que se encuentren en situación de IT en el momento de solicitar el subsidio de riesgo durante el embarazo, el Artículo 37.1 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, regula lo siguiente:

“Cuando la trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal y, durante la misma, solicite la prestación de riesgo durante el embarazo, no procederá el reconocimiento, en su caso, del subsidio, hasta que se extinga la situación de incapacidad temporal por cualquiera de las causas legal o reglamentariamente establecidas”.

Por este motivo, cuando la trabajadora solicitante del subsidio del riesgo durante el embarazo proviene de una situación de IT, debe de ir acreditado de un certificado médico en el que conste que está completamente recuperada de la patología causante de la IT de la que procedía.

No obstante a lo anterior, hay que tener en cuenta las últimas líneas jurisprudenciales al respecto como la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Diciembre de 2018 mencionada en el apartado 1.

El derecho a este subsidio se extinguirá, por alguna de las siguientes circunstancias:

- Por inicio del periodo de maternidad.
- Cuando se haya podido evitar el riesgo o exista otro puesto de trabajo compatible con el embarazo de la trabajadora.
- Por extinción del contrato de trabajo por alguna de las causas legalmente establecidas
- Por la interrupción del embarazo o fallecimiento de la trabajadora.

Sera obligatoria la comunicación por parte de la empresa o la trabajadora a la Entidad gestora o colaboradora encargada de gestionar la prestación, de las circunstancias que impliquen la extinción del derecho al subsidio de la trabajadora.

Para la solicitud a la Mutua del reconocimiento de la prestación de riesgo durante el embarazo, será necesario presentar el informe médico del facultativo del sistema público de salud en el cual certifique el embarazo y la fecha precisa de parto, fotocopia del DNI o NIE, comunicación de datos al pagador, modelo 145¹⁷, declaración de la empresa o en su caso, del trabajador autónomo de la inexistencia de puestos o funciones compatibles con la situación de embarazo en la empresa.

Los trabajadores por cuenta ajena deberán de presentar la nómina del mes anterior a la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo además de las bases de cotización.

En el caso de trabajadoras autónomas, será precisa la presentación de los últimos 3 boletines de cotización¹⁸.

Las empleadas del hogar, será necesario presentar el certificado del empleador y el justificante de ingreso de las cotizaciones del mes anterior.

¹⁷ Retenciones sobre rendimientos del trabajo. “Comunicación de datos al pagador. En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, modelo para realizar comunicación de datos al pagador de rendimientos del trabajo o de la variación de los datos previamente comunicados”. (Agencia Tributaria)

¹⁸ Es el documento con el cual los autónomos realizan la liquidación de las cuotas a la Seguridad Social.

Por último, las trabajadoras encuadradas en el sistema agrario por cuenta ajena, deberán de presentar el TC2/8¹⁹ del mes anterior y los ingresos de los últimos meses además de una declaración jurada de inscripción en el sistema de inactividad.

6.2. Calculo de la cuantía del subsidio.

El riesgo durante el embarazo da lugar a la suspensión temporal del contrato de trabajo en los términos que lo regula el artículo 45 del ET en su apartado 1.e) de dicho texto legal, se reconoce el riesgo durante el embarazo como causa de suspensión. Por otro lado, en su apartado dos regula que la suspensión exonera al empresario y al trabajador de la obligación recíproca de trabajo y remuneración.

Por tanto, ante la falta de remuneración durante este periodo, la LGSS en su artículo 42 contempla esta contingencia dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social.

Así pues, este artículo recoge la prestación económica de riesgo durante el embarazo, esta prestación consiste en un subsidio a nivel contributivo, cuya cuantía es el 100% de la base reguladora y cuyo cálculo se realizará de la misma forma que está establecido para la prestación de incapacidad temporal por contingencias profesionales al amparo del artículo 187 de la LGSS.

El cálculo de esta base reguladora, será conforme al artículo 13 del Decreto 1646/1972 del 23 de junio, en el cual es contemplada la BR de la incapacidad temporal por contingencias profesionales. Dicho cálculo se realizará a partir de la base de cotización del mes anterior dividida entre el número de días del mes (en caso de ser salario diario), o entre 30 (en caso de ser salario mensual) y sumándoles las horas extraordinarias de todo el año anterior.

En caso de que la trabajadora se encuentre en un régimen de la Seguridad Social en el cual no estén previstas la cobertura de las contingencias profesionales, la base reguladora se calculará según lo establecido para el cálculo de la incapacidad temporal por contingencias comunes. Este cálculo se llevará a cabo, dividiendo entre el número de días que tiene el mes (en caso de ser salario diario), o entre 30 (en caso de ser salario mensual), la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior.

6.3. Pago de la prestación y principio de automaticidad

El artículo 83 de la LGSS contempla la posibilidad que tienen las empresas de adherirse a una entidad gestora o mutua colaboradora de la Seguridad Social para la protección de las contingencias profesionales. En este caso son estos organismos colaboradoras las responsables de las prestaciones sanitarias y económicas derivadas de enfermedad laboral y accidente de trabajo de todos los trabajadores de las empresas adheridas a la entidad gestora o mutua.

Esta responsabilidad, será efectiva aun cuando el empresario haya incumplido con sus obligaciones de alta o cotización, al amparo de los artículos 166.4 que regula que en el caso de falta de alta, a efectos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el trabajador se encontrará en situación de alta de pleno

¹⁹ “Certificado cumplimentado por la empresa del mes previo a la baja médica. Boletín de cotización a la Seguridad Social. colectivo de trabajadores agrarios por cuenta ajena”. (Fraternidad Mupresa)

derecho y en consecuencia operará la automaticidad de las prestaciones contemplada en el artículo 167 de la LGSS.

El principio de automaticidad, es regulado con carácter general en el artículo 167 de la LGSS el cual contiene la obligación de mutuas colaboradoras de la Seguridad Social del pago de las prestaciones a los beneficiarios aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios. Por otro lado, dicha regulación se contiene con un carácter más específico en el artículo 281 de la LGSS, el cual contempla que *“el incumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de afiliación, alta y cotización a la mutua aseguradora no podrá dar lugar a la resolución del convenio de asociación²⁰ que tienen con el empresario y por tanto las Mutuas deberán de asumir la responsabilidad de las prestaciones económicas y sanitarias que se deriven aun cuando incurra en dichos incumplimientos”*.

Por lo anterior, la entidad gestora o mutua deberá de anticipar el pago de las prestaciones sanitarias y económicas de los trabajadores de las empresas adheridas. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad aseguradora o mutua podrá reclamar a la empresa que ha incumplido con sus obligaciones al abono de dichos anticipos.

A diferencia del resto de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, en las cuales el INSS tiene una responsabilidad subsidiaria en caso de insolvencia empresarial, en el caso concreto de la prestación por riesgo durante el embarazo, el Tribunal Supremo ha descartado la posibilidad de que el INSS asuma esta responsabilidad, sosteniendo que el abono de estas prestaciones son responsabilidad de la entidad gestora o mutua dado que el riesgo durante el embarazo es una contingencia profesional preventiva y no lesiva. Por todo lo anterior, la entidad gestora o mutua en caso de insolvencia empresarial, no podrá recuperar el importe de la prestación ni por la empresa, ya que es insolvente ni por el INSS, teniéndose que hacer cargo definitivamente de esta.²¹

6.4. Bonificación en las cuotas a la Seguridad Social.

Normalmente, debido a la visión de negocio del empresario, el embarazo es percibido por éste como una pérdida, dadas las posibilidades de que la trabajadora embarazada se acoja a la contingencia de riesgo durante el embarazo y posteriormente a baja por maternidad e incluso a una futura excedencia por cuidado de hijos.

El sistema prevé mecanismos para que los embarazos y la maternidad de las trabajadoras no supongan inconvenientes para las empresas y así el empresario cambie su visión negativa acerca de las trabajadoras embarazadas. Evitando así una posible discriminación hacia las mujeres, sobre todo a mujeres jóvenes, las cuales pueden ser discriminadas desde el proceso de selección frente a un hombre por poder quedarse embarazadas en cualquier momento.

²⁰ En el momento de la integración en la Mutua del empresario, se formaliza el documento de asociación, en él se determinan los derechos y obligaciones de cada una de las partes (Art. 62.1 del Reglamento de colaboración de las mutuas).

²¹ STS del 10/12/2014.

El sistema de Seguridad Social prevé unas bonificaciones empresariales cuando se celebren contratos de interinidad con personas desempleadas para sustituir a la trabajadora que tengan suspendido su contrato por riesgo durante el embarazo.

El Artículo 1 del Real Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, contempla una bonificación del 100% en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social incluidas tanto contingencias comunes como contingencias profesionales durante todo el tiempo que dure la prestación por riesgo durante el embarazo, tanto por la trabajadora en suspensión del contrato como por el trabajador interino que sustituye a dicha trabajadora.

Dicha norma no será de aplicación cuando dichos contratos de interinidad se suscriban con el cónyuge o parientes hasta segundo grado de consanguineidad ni de aquellos que sean miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, tampoco lo serán los contratos celebrados por las administraciones públicas y sus organismos autónomos al amparo del artículo 2 de dicho Real Decreto Ley.

Por otro lado, la Ley 6/2018 contempla una bonificación del 50% de la cotización empresarial en los supuestos de cambio de puesto de trabajo por riesgo durante el embarazo regulado en el artículo 26 de la LPRL.

6.5. Efectos de la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.

En el periodo en el que la trabajadora este percibiendo la prestación de riesgo durante el embarazo, el contrato quedará suspendido en los mismos términos que los contemplados en el artículo 48 del ET para estas suspensiones. Teniendo derecho cuando finalice esta situación a la reincorporación a su puesto de trabajo.

Además el apartado 9 de dicho artículo, contempla, que las trabajadoras, que se encuentren en esta situación, se beneficiarán de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato.

Durante la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, el Estatuto de los Trabajadores, protege la relación laboral de la trabajadora, debido a su situación de debilidad ya que en ese momento puede ser sujeto de discriminación por razón de sexo, siendo susceptibles de ser despedidas, así pues el artículo 55 de dicho texto legal, contempla en su apartado 5.a) que será nulo el despido de los trabajadores durante los periodos de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural a que se refieren los artículos 45.1.d) y e) del ET o por enfermedades causadas por el embarazo.

“El despido de las mujeres embarazadas, salvo que resulte procedente, la declaración será de nulidad no de improcedencia. El artículo 55.5, ET, contiene una garantía objetiva y automática, al margen de cualquier

móvil discriminatorio y por tanto al margen de que el empleador conozca o no el estado de gestación el despido será catalogado como nulo”.²²

Por último, el artículo 55.5 del ET en su apartado C, contempla la nulidad del despido de las trabajadoras tras la reincorporación al trabajo tras la finalización de los periodos de suspensión del contrato por maternidad, (de la cual va precederla la situación de riesgo durante el embarazo) siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción, delegación de guarda con fines de adopción o acogimiento del hijo o del menor.

No obstante, la empresa puede probar que el despido es procedente si no viene derivado de la situación de embarazo, en cuyo caso el despido sí que será efectivo.

En cuanto al despido colectivo, *“la Directiva 92/1985 en su artículo 10.2. no se opone a una normativa nacional que permita el despido de una trabajadora embarazada con motivo de un despido colectivo. El empresario debe de comunicar a la trabajadora interesada los motivos que justifiquen el despido y los criterios objetivos seguidos para designar a los trabajadores afectados por el despido”*²³.

Por tanto en caso de que el despido esté debidamente justificado ya sea en el marco de un despido colectivo o individual, será catalogado como procedente, por lo contrario en los casos en el que no esté justificado correctamente devendrá en nulo, nunca en improcedente.

En cuanto a los efectos de la nulidad del despido, consiste la readmisión inmediata del trabajador a su puesto de trabajo con el abono de los salarios de tramitación, es decir de los salarios que ha dejado de percibir desde el despido hasta que un juez declare su nulidad.

El principal efecto de la suspensión del contrato es la pérdida de la obligación del trabajador y del empresario de trabajar y remunerar respectivamente. Ante esta falta de remuneración la Ley General de la Seguridad Social contempla en sus artículos 186 y 187 el subsidio por riesgo durante el embarazo, el cual ha sido objeto de estudio en este trabajo.

²² STS, Tribunal Supremo, 1957/2007, del 17 de octubre de 2018.

²³ Sentencia Supranacional 103/16, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 22 de febrero de 2018.

Conclusiones

Recientemente se están produciendo importantes cambios en la determinación del riesgo durante el embarazo.

Empezando por las modificaciones que se han producido en la segunda edición de la “Guía de ayuda para la valoración de riesgo laboral durante el embarazo” que sustituye y modifica la “Guía de orientación para la valoración del riesgo laboral y la incapacidad temporal durante el embarazo” la cual ya no contempla la semana de gestación en la cual se presume la existencia de tal riesgo. Lo anterior, hace más necesario que la evaluación del puesto sea lo más exhaustiva posible ya que es el único modo de poder determinar la existencia de dichos riesgos. Y siguiendo por la nueva tendencia jurisprudencial cada vez favorecedora hacia las trabajadoras embarazadas, flexibilizando los criterios con los que se reconoce la prestación de riesgo durante el embarazo.

Por lo anterior, se puede concluir que mientras las mutuas están endureciendo los criterios para la determinación del riesgo y el acceso a la prestación objeto de análisis, la jurisprudencia y los sindicatos tienen una tendencia favorecedora a este colectivo.

Si queremos conseguir la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el trabajo, las medidas de prevención de riesgos laborales deberán de tener en cuenta las evidentes disimilitudes existentes entre hombres y mujeres, adaptando de esta manera un enfoque de género.

El mundo laboral está lleno de riesgos que se intensifican en mujeres embarazadas pudiendo causar graves perjuicios en la salud de la trabajadora y para el feto. Para que esto no suceda y además el empresario pueda cumplir con su obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en su lugar de trabajo, es necesario tomar las medidas adecuadas ante dicha situación.

Será la Mutua aseguradora con la cual el empresario tenga contratada la protección de las contingencias profesionales de los trabajadores la que reconocerá el derecho de la trabajadora a la suspensión del contrato de trabajo y la prestación de riesgo durante el embarazo.

Además el sistema de seguridad social, para evitar que el empresario tenga pérdidas mientras la trabajadora se encuentre en dicha situación, prevé unas bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social de las cuales se podrán beneficiar los empresarios que realicen un contrato de interinidad con el objeto de sustituir al trabajador que se encuentre en suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo.

Por todo lo dicho, el tema objeto de este trabajo, además de ser un tema de plena actualidad, tiene una gran importancia para poder garantizar la igualdad entre hombre y mujeres en el trabajo, propiciando que ambos tengan las mismas garantías.

Bibliografía

- Ahumada, J. L. (2010). *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales:proteccion juridico-laboral*.
- Alvarez, V. L. (2015). *Responsabilidad en orden a las prestaciones dervada de incumplimiento empresarial*.
- Blasco Pellicer, A. (2005). *La responsabilidad en el pago de las prestaciones de la Seguridad Social*. Pamplona: Aranzadi.
- CCOO. (s.f.). *Guia sindical para la prevencion de riesgos laborales durante el embarazo y lactancia*. Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud.
- Cerrolanjan, J., Merce, L., Pozuelo, P., & Jardon, E. *Orientaciones para la valoracion del riesgo laboral y la incapacidad temporal durante el embarazo*.
- Hernáiz, E. S. (2016). *Prevencion de riesgos laborales, embarazo de la trabajadora y lactancia natural*. Aranzadi.
- INSS; SEGO; AMAT;. (2019). *Guia de ayuda para la valoracion de riesgo durante el embarazo*.
- Las mutuas endurecen los criterios para conceder la baja por riesgo laboral en caso de embarazo. (6 de febrero de 2019). *Heraldo de Aragon* .
- Lopez, L. A. *Gestion del riesgo laboral para la proteccion del embarazo y de la lactancia*. Confederacion Española de Organizaciones Empresariales.
- Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2018). *Informe del mercado de trabajo de las mujeres*.
- Nieto, F. N. *Políticas de tutela frente a los riesgos laborales en supuestos de embarazo y lactancia*. Universidad de Cordoba.
- Sanchez Castillo, M. (2009). *La proteccion a la maternidad frente a los riesgos derivados del trabajo*. Bomarzo.
- Torres, M. I. (2016). *El riesgo durante el embarazo, parto reciente y la lactancia antural. Un análisis propositivo*.
- Torres, M. I. *El riesgo durante el embarazo, parto reciente y la lactancia natural. Un analisis propositivo*.
- UGT, Castilla y Leon. *Suspension del contrato por riesgo durante el embarazo y la lactancia* .
- Vallejo, R. (2018). *Perspectiva de Genero y Prevencion de Riesgos Laborales*.

Anexos

Anexo 1. Tabla de valoración de la semana de gestación en la que se hace necesario interrumpir la actividad laboral por riesgos ergonómicos.

ACTIVIDAD LABORAL	SEMANA*	E. MÚLTIPLE
1) SECRETARIA O ADMINISTRATIVA CON ACTIVIDAD FÍSICA LIGERA.	37	34
2) PROFESIONAL LIBERAL CON ACTIVIDADES GERENCIALES.	37	34
3) SENTADA CON ACTIVIDADES LIGERAS.	37	34
5) TRABAJADORA CON TRABAJOS DE BIPEDESTACIÓN.		
De forma prolongada (Más de 4 horas al día).	22	20
De forma intermitente.		
Más de 30 minutos / hora.	30	28
Menos de 30 minutos / hora.	37	34
5) PARÁNDOSE CON INCLINACIONES POR DEBAJO DE LA RODILLA.		
Repetidamente (Más de 10 veces / hora).	18	16
Intermitente.		
2 a 9 veces a la hora.	26	24
Menos de 2 veces a la hora.	37	34
6) TREPANDO.		
Escalas y postes verticales.		
Repetidamente (4 o más veces por turno de 8 horas).	18	16
Intermitente (menos de 4 veces en turno de 8 horas).	26	24
Escaleras.		
Repetidamente (4 o más veces por turno de 8 horas).	26	24
Intermitente (menos de 4 veces en turno de 8 horas).	37	34
7) CARGANDO PESOS.		
Repetidamente (4 o más veces por turno de 8 horas).		
Más de 10 Kg.	18	16
5 a 10 Kg.	20	18
Menos de 5 Kg.	26	24
Intermitente (menos de 4 veces en turno de 8 horas).		
Más de 10 Kg.	20	18
5 a 10 Kg.	26	24
Menos de 5 Kg.	37	34

* Semana de gestación en que se recomienda interrumpir la actividad laboral.

Radiaciones

Fuente: "Guía de orientaciones para la valoración del riesgo laboral y la incapacidad temporal durante el embarazo".

Anexo2. Plantilla para la comunicación del embarazo.

Fuente: Guía sindical para la prevención de riesgos durante el embarazo y la lactancia.

A D/Dña.....

En su calidad de.....

De la empresa.....

(Lugar y fecha)

Dña.....

Con DNI....., con domicilio a efectos de notificaciones encomunica
que:

En la actualidad me encuentro en situación de embarazo, tal como se señala en el informe médico adjunto. Estando en la semana de gestación se informa a la empresa de la situación, para que tenga conocimiento de los hechos y cumpla lo establecido en el Art.26 de la LPRL en relación a la protección de la maternidad.

Atentamente,

Firma trabajadora

Firma Empresario

Fecha

Firma y Sello

INFORME-EVALUACIÓN
RIESGOS DE TRABAJADORA EN SITUACIÓN DE EMBARAZO

EMPRESA:

LIBROSA, S.L.

TRABAJADORA:

D^a. María Lázaro Lázaro

El objeto del presente informe es analizar las condiciones de seguridad y salud de la trabajadora (ADMINISTRATIVA), D^a. María Lázaro Lázaro, por considerar necesaria la re-evaluación de su puesto al conocer su actual situación de embarazo y debido a que la actividad realizada por la misma puede ser susceptible de generar riesgos importantes.

Así pues, se ha realizado una evaluación especial para adaptar el trabajo a la nueva situación de la mujer. La metodología de evaluación seguida se basa en la identificación de los riesgos relativos a las condiciones generales de trabajo, agentes físicos, químicos y biológicos que puedan afectar al estado de la trabajadora; la evaluación cuantitativa y cualitativa de los riesgos, el grado y la duración de la exposición de la trabajadora en situación de embarazo de riesgos que puedan influir negativamente en su salud o la del feto. Para la elaboración del presente informe se han tenido en cuenta las siguientes referencias técnico-legales:

- Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.
- Ley Orgánica 3/2007, modifica los arts. 134 y 135 del TR de la LGSS.
- NTP 413: Carga de trabajo y embarazo.
- GUÍA DE AYUDA PARA LA VALORACIÓN DEL RIESGO LABORAL DURANTE EL EMBARAZO (2^a. Edición). Guía para la determinación del riesgo del puesto de trabajo, en la que se recoge una relación no exhaustiva de agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o del feto. (AMAT).
- R.D. 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el R.D. 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

IDENTIFICACIÓN DE LA EMPRESA

Empresa: Librosa, S.L,

S.L. C.I.F.: B-11111111

Domicilio: C/Mayor, Nº1

Actividad: Otras actividades de consultoría de gestión empresarial

CNAE: 70.22

Nº PATRONAL DE SEG. SOCIAL: 12-3456789

Tel. 978867777 - Fax. 978867775

IDENTIFICACIÓN DE LA TRABAJADORA ESPECIALMENTE SENSIBLE

D^a. María Lázaro Lázaro

D.N.I.: 12345678-Q

FECHA DE NACIMIENTO: 27/06/1990

Nº SEG. SOCIAL: 50/1234561234

Semana de gestación: 32

Puesto de trabajo: ADMINISTRATIVA

Tareas que realiza: Administración de clientes, Facturación, Contabilidad.

Se observan varios factores que afectan negativamente y se considera que podrían ser altamente negativos para la trabajadora en situación de embarazo;

-**CONDUCCIÓN** para los desplazamientos con vehículo de ida y vuelta al trabajo.

-**SUBIR Y BAJAR ESCALERAS**: el puesto de trabajo, las oficinas, se encuentran en la primera planta.

-**SEDESTACIÓN**: actividad física ligera, trabajos en posición sentada con actividades ligeras.
Manipulación manual de cargas, traslado y archivo documental propio de la actividad.

SEDESTACIÓN	Semana de inicio del Riesgo Embarazo Único		Semana de inicio del Riesgo Embarazo Múltiple	
	Jornada de 40 horas/sem.	Jornada de 20 horas/sem.	Jornada de 40 horas/sem.	Jornada de 20 horas/sem.
Sedestación prolongada, mayor del 50% de la jornada, sin posibilidad de cambios de postura	33	37	31	33
Sedestación prolongada sin posibilidad de cambios de postura durante más de 2 horas ininterrumpidas	37	No existe riesgo	36	No existe riesgo
Sedestación con posibilidad de cambios de postura	No existe riesgo	No existe riesgo	No existe riesgo	No existe riesgo

PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD ANTE RIESGOS LABORALES

Fuente: *Elaboración propia con la colaboración del Servicio de Prevención Ajeno, SEPREAT, S.L.*

1. FINALIDAD.

El presente documento tiene por objeto la adopción del conjunto de medidas preventivas destinadas a la protección de madre e hijo durante las fases de embarazo y lactancia y en el desarrollo de las actividades laborales.

2. REFERENCIAS LEGALES.

Este procedimiento se basa en el principio establecido tanto en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/95) “Protección de la Maternidad”, sustituido por el artículo décimo de la LEY 39/99, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Así mismo en el artículo 25 “Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos” de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales obliga al empresario a evaluar los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Tras analizar el puesto de la trabajadora objeto de este estudio, D^a. XXXXXXXXXXXX, y las tareas que realiza, y tras mantener varias reuniones la trabajadora y empresaria, observamos los siguientes riesgos, peligros específicos que pueden afectar a la salud y seguridad de las trabajadoras embarazadas (según Directiva 92/85/CEE de 19 de octubre de 1992):

- ❖ Riesgo
- ❖ s generales y situaciones asociadas:

Condiciones de trabajo:

CONDUCCIÓN.

SEDESTACIÓN.

Riesgo postural.

Sobreesfuerzos por manipulación manual de cargas.

En definitiva, TFG, S.L., como Servicio de Prevención Ajeno de la empresa Librosa, S.L. a cargo de Mar Lucea Alcañiz, como Técnico Superior de Prevención de Riesgos Laborales encargada de evaluar las condiciones de seguridad y salud laboral de los trabajadores, tras las visitas a las instalaciones dónde la trabajadora realiza su actividad, reunión y conversaciones mantenidas con la trabajadora y empresario, considera:

Que la Evaluación de Riesgos realizadas contempla factores de riesgo que pueden incidir en la función de procreación de la trabajadora.

Por tanto, el empresario deberá tener en cuenta en las evaluaciones los factores de riesgo que puedan incidir en la función de procreación de los trabajadores y trabajadoras, en particular por la exposición a agentes físicos, químicos y biológicos que puedan ejercer efectos mutagénicos o de toxicidad para la procreación, tanto en los aspectos de la fertilidad, como del desarrollo de la descendencia, con objeto de adoptar las medidas preventivas necesarias.

(Artículo 25, Protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, Ley de Prevención de Riesgos Laborales). Por considerarse necesario, tras la preceptiva Evaluación de Riesgos, se deberán modificar las condiciones de trabajo de las trabajadoras afectadas.

Como los resultados de la evaluación revelan un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de la trabajadora en situación de embarazo, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada.

(Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras).

Tras conversación mantenida con el empresario y con la trabajadora afectada objeto del presente informe, D^a. María Lázaro Lázaro, se concluye:

Que la adaptación de las condiciones no resulta posible debido a la propia actividad y por tanto, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto.

Debido a la característica de la empresa, organización y actividad, no existe otro puesto de trabajo donde pueda ubicarse la trabajadora en situación especialmente sensible.

Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado. (Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras).

Por tanto, mediante este escrito, se solicita la certificación correspondiente de los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de la Mutua, para el consiguiente paso de la trabajadora D^a. María Lázaro Lázaro, a la situación de suspensión del contrato por riesgo de embarazo.

Fdo: D^a Mar Lucea Alcañiz

Técnico Superior de P.R.L

Anexo 4. Modelo de demanda por la denegación por la mutua del riesgo durante el embarazo.

Fuente: Elaboración Propia.

AL JUZGADO DE LO SOCIAL DE ⁽²⁴⁾

Si actúa en su propio nombre:

D/Dña. XXXXXXXX, mayor de edad, con DNI XXXXXXXX y con domicilio a efectos de notificaciones en XXXX, ante el Juzgado de lo social de X comparezco y, como mejor proceda en derecho, DIGO:

Si actúa a través graduado social o letrado:

D/Dña. XXXXXXXX, en calidad de (Letrado/ Graduado Social) y representante de D/Dña. XXXXX, con domicilio a efectos de notificaciones en XXXXX, ante el Juzgado de lo Social de X, comparezco y como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que mediante el presente escrito, interpongo demanda en materia de **SUSPENSION DE CONTRATO DE TRABAJO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO** contra el **INSS** con domicilio en XXXXXX, **la Mutua XXX**, con domicilio en XXXXX, **la TGSS** con domicilio en XXXXX y **la empresa XXX** con domicilio en XXXX.

HECHOS

PRIMERO. La actora presta servicios para “NOMBRE DE LA EMPRESA” desde el XXX, con la categoría profesional de y con un salario de X incluida la prorrata de las pagas extraordinarias. Las funciones que realizo, en base a mi grupo profesional, consisten en "describir las funciones".

SEGUNDO. La actora está embarazada de “SEMANA DE GESTACION”, siendo comunicado dicho embarazo a la empresa con fecha X.

TERCERO. Los facultativos del servicio público de salud han calificado que es/ no es un embarazo de riesgo.

CUARTO. Con fecha XXXXX solicité ante la Dirección de la empresa un cambio de puesto de trabajo compatible con mi situación de embarazo

QUINTO. Con fecha XXXXXX la empresa me comunicó la imposibilidad de cambio de puesto por no existir ninguno compatible con mi situación.

²⁴ La localidad que corresponda siguiendo con la competencia territorial contemplada en el artículo 10 de la LRJS.

SEXTO. Solicite a la Mutua el reconocimiento y abono de la correspondiente prestación por riesgo durante el embarazo.

SÉPTIMO. Con fecha XXXXX la Mutua me notificó resolución denegatoria por las siguientes causas:

(CAUSAS DE LA DENEGACION)

OCTAVO. Considero dicha denegación, no ajustado a derecho ya que reúno los requisitos exigidos en el artículo 186 y 188 de la LGSS para acceder al percibo de la prestación de riesgo durante el embarazo.

NOVENO. He realizado el perceptiva reclamación previa a la vía jurisdicción social, la cual me fue desestimada, por las siguientes razones (RAZONES POR LAS QUE SE DESESTIMA LA RECLAMACION PREVIA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Argumentación jurídica.

Y por todo lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO DE LO SOCIAL DE X que, habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, tenga por interpuesta demanda en materia de **SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO** y previos los trámites oportunos dicte en su día sentencia por la que se reconozca mi derecho a la suspensión del contrato y condene a la Mutua al abono de la prestación por riesgo durante el embarazo consistente en un subsidio del 100% de mi base reguladora de que asciende a XXX.

Por ser de justicia, que pido en _____ a “ _____ ”.